



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PREGÃO N. 048/2020

PAE N. 20.886/2020

A empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A. apresentou impugnação ao edital do Pregão n. 048/2020, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada para execução do serviço de manutenção preventiva e corretiva de dois elevadores, marca Thyssenkrupp, instalados no Edifício Sede do TRESC.

Considerando a sua tempestividade, o pedido de impugnação é recebido por esta Pregoeira, passando-se a sua análise.

Em apertada síntese, insurge-se a empresa contra a exclusividade de participação de microempresas e empresas de pequeno porte no pregão em referência, devendo ser considerado o valor estimado para a contratação relativo a 60 meses de vigência do contrato (computando-se eventuais prorrogações). Argumenta, com fundamento no art. 49, inciso III, da Lei Complementar n. 123/2006, que se deve deixar de aplicar o critério de exclusividade caso haja prejuízo à esfera pública.

Registra, por fim, que o objeto da licitação corresponde a segmento de mercado constituído, em sua grande maioria, por empresas de grande porte e que a contratação de uma microempresa ou empresa de pequeno porte seria mais onerosa para a Administração, não comprovando, contudo, tal alegação.

Submetidos os argumentos apresentados à avaliação da Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos, foram eles assim rebatidos:

“Sobre a exclusividade, cumpre citar os arts. 47 e 48 da Lei n. 123/2006:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica
[...]

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

No Acórdão n. 1.932/2016 - Plenário, o Tribunal de Contas da União decidiu:

9.2. firmar entendimento de que, no caso de serviços de natureza continuada, o valor de R\$ 80.000,00, de que trata o inciso I do art. 48 da Lei



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Complementar 123/2006, refere-se a um exercício financeiro, razão pela qual, à luz da Lei 8666/93, considerando que este tipo de contrato pode ser prorrogado por até 60 meses, o valor total da contratação pode alcançar R\$ 400.000,00 ao final desse período, desde que observado o limite por exercício financeiro (R\$ 80.000,00);”

A ementa do acórdão referido traz, de forma clara e concisa, o entendimento daquela Corte a respeito: “A interpretação a ser dada ao inciso I do art. 48 da Lei Complementar 12/2006, para os casos de serviços de natureza continuada, é no sentido de que o valor de R\$ 80.000,00 nele previsto se refere ao período de um ano, devendo, para contratos com períodos diversos, ser considerada sua proporcionalidade”.

Assim, considerando a manifestação exarada pela unidade supracitada e o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a questão, consubstanciado no Acórdão 1.932/2016 – Plenário, decide esta Pregoeira indeferir a impugnação apresentada pela empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A., visto que as disposições contidas no edital do Pregão n. 048/2020 obedeceram fielmente a legislação vigente que rege a matéria.

Florianópolis, 27 de julho de 2020.

Heloísa Helena Bastos Silva Lübke
Pregoeira designada para o Pregão TRES n. 048/2020

ILMO. SENHOR PREGOEIRO,
PREGÃO N. 048/2020,
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SANTA CATARINA.

THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 90.347.840/0009-75, com endereço na ROD BR 101 KM 202, bairro Barreiros, CEP 88111-000, São José/SC, através de seu representante legal (procuração anexa), vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com base no disposto no art. 24 do Decreto nº 10.024/19, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

DA EXCLUSIVIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE ME E EPP NO CERTAME

As cláusulas editalícias reservam exclusivamente o certame para **microempresas e empresas de pequeno porte**, como mostra a redação inicial do edital de licitação:

II. DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

2.1. A presente licitação é destinada, exclusivamente, à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar n. 123/2006, alterada pela Lei Complementar n. 147/2014.


1



Diante disso, a thyssenkrupp Elevadores S/A, ora Impugnante, se encontra impedida de participar do certame ora em comento, pelo o fato do não enquadramento como ME ou EPP.

Como se sabe, a delimitação dos certames licitatórios quanto à exclusividade de participação para MICRO e PEQUENAS EMPRESAS decorre do valor máximo estimado para a contratação, considerando o período de duração do contrato.

Nessa situação, a legalidade de tal disposição deve ser aferida mediante análise do valor máximo destinado ao certame para toda a contratação, que não deve superar o montante de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), conforme previsão do artigo 6º do Decreto nº 8.538/2015, *in verbis*:

Art 6º. Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Sobre esse parâmetro, Jessé Torres Pereira Júnior, in *“o tratamento diferenciado às microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas nas contratações públicas, segundo as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados acolhidos na lei complementar nº 123/06 e no decreto federal nº 6.204/07”* disponível em www.senado.gov.br, traz o seguinte, fazendo referência aos alertas proferidos pelo TCU sobre o tema. Vejamos:

O objetivo do Decreto n.º 6.204/07, já se viu, não é o de generalizar o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado às empresas de pequeno porte, nas licitações públicas. Análise acurada, no que tange ao objeto a ser contratado, direcionará a atuação administrativa no sentido de aplicar ou de afastar a incidência das regras que autorizam a realização de licitação exclusiva para essas empresas, a cada caso. Assim se depreende da conjugação entre o parágrafo único do art. 6.º e as disposições do art. 9.º, ambos do Decreto.

Recorde-se que as licitações públicas somente podem ser instauradas, qualquer que seja a modalidade, após estimativa prévia do valor do respectivo objeto (Lei nº 8.666/93, artigos 7º, § 2º, II, 14 e 40, § 2º, II, e Lei n.º 10520/02, art. 3º, III), estimativa essa que, segundo o Tribunal de Contas da União³, será entranhada nos autos



do processo de contratação. Algumas considerações acerca da fixação do teto de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), previsto no art. 6.º, demarcam limites para a aplicação do tratamento diferenciado, a partir da planilha estimativa de preços, a saber.

1ª - A estimativa levará em conta todo o período de vigência do contrato a ser firmado, consideradas, ainda, todas as prorrogações previstas para a contratação; nesse sentido orienta o Tribunal da Contas da União em deliberações acerca da escolha da modalidade licitatória, quando o objeto seja a prestação de serviços contínuos, a execução de projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual ou referente ao aluguel de equipamentos, ou a utilização de programas de informática, ou seja, cuja execução ultrapasse o exercício financeiro; decerto que, nas hipóteses de fornecimento de bens, o valor total estimado do contrato estará adstrito ao final do exercício, segundo a regra do art. 57, caput, da Lei n.º 8.666/93.(g.n) (...)

Seguindo a linha de entendimento exposta supra, encaminhou acertadamente o Pregoeiro da **PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO, do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, através da decisão a seguir transcrita¹:

Síntese da IMPUGNAÇÃO:

IMPUGNAÇÃO: "1. Evidencia-se na legislação abaixo mencionadas, que o referido certame deverá ser destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), haja vista, as vantagens prescritas nops Art. 44, 45, 47 e 48 da LC nº 123/06, consoante o Art. 6º do Decreto nº 6.204/07. No entanto, há omissão no instrumento convocatório no que se refere a tais benefícios, fazendo-o negligente, inclusive em relação ao preceituado no Art. 10 do supracitado decreto.

Síntese da Decisão:

No que diz respeito à impugnação pela "omissão no instrumento convocatório no que se refere" aos benefícios estabelecido pela Lei complementar 123/2006 e Decreto 6.204/2007, em especial o seu art. 6º, não assiste razão à impugnante.

É que a presente licitação tem por objeto a contratação de serviços de vigilância armada pelo prazo de 1 ano (12 meses), havendo a previsão de prorrogação do prazo pelo período máximo de 60 meses (ver item V do Anexo I do Edital, à fl. 81).

O TCU tem orientação de que, nas licitações com previsão de contratos sucessivos, deve-se observar, para o dimensionamento do objeto, as prorrogações contratuais, de modo que se já adotada a modalidade mais ampla de licitação (Acórdão TCU 260/2002 – Plenário, Rel. Min. Adilson Motta, DOU 26/07/2002), atendendo assim os princípios da isonomia, maior amplitude na participação da licitação e impessoalidade.

Nesse mesmo diapasão, os Acórdãos TCU n.º 1862/2003 – Primeira Câmara, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, DOU 28/08/2003; e, TCU

¹<http://www.prt13.mpt.gov.br/licandamento/Resposta%20%C3%A0%20impugna%C3%A7%C3%A3o%20da%20BRASIFORTE.pdf>



1705/2003 – Plenário, Rel. Min. Marcos Bem querer Costa, DOU 21/11/2003.

Assim, considerando-se o período total dos serviços (60 meses), tem-se que o valor da contratação supera a faixa para exclusividade estabelecido pelos arts. 48, I, da LCP 123/2006 e 6º do Decreto 6.204/2007.

Não há, por tal razão, de se falar em exclusividade do presente certame para as micro empresas e empresas de pequeno porte.

De todo modo, vê-se que o Edital previu os privilégios às ME's e EPP's cabíveis à presente licitação (arts. 44 e 45 da LCP 123/2006), como se extrai do Item 4.10 do Edital.

Pelo exposto, rejeita a impugnação ao Edital apresentada pela empresa BRASIFORT – SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., não havendo de se falar em ajustes ao Edital.(g.n)

Veja que o contrato terá vigência inicial de 12 (doze) meses, **podendo ser prorrogado até o limite de 60 meses**, ou seja, até 60 (sessenta) meses, computando-se as possíveis prorrogações contratuais facultadas no edital.

No entanto, percebe-se que não houve a competente discriminação do valor estimado para a contratação, informação essencial para análise da legalidade pelas licitantes.

Como se vê, de acordo com o objeto e com o período de execução contratual, o valor estimado deverá superar o permitido na lei para fins de exclusividade, como vastamente exposto acima.

Com isso, a RESERVA EXCLUSIVA às ME/EPP's na disputa em tela afronta o princípio da legalidade que deve reger as contratações formalizadas pelos entes públicos.

Sobre a necessidade de observância do **princípio da legalidade** no processo licitatório, colaciona-se brilhante lição de Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 63-64):

No procedimento licitatório desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. **A lei define as condições da atuação dos agentes administrativos**, estabelecendo a ordenação (sequencia) dos atos a



serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas.

Além disso, **o critério baseado no valor da contratação não é absoluto**, sendo determinado à Administração Pública que deixe de aplicar o mesmo **caso isso importe em prejuízo à esfera pública**, nos seguintes termos:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

Uníssono à Lei Complementar n. 123/2006, o dispositivo legal do Decreto n. 8.538/2015, regulamentador do *tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal*, os quais foram transcritos abaixo, para melhor entendimento:

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte **não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;**

Depreende-se do que explanado que a Lei Complementar 123/2006 visa ampliar a participação das ME/EPP nas licitações, todavia, não deseja impor a sua presença elevando a hipossuficiência econômica das mesmas acima do interesse público. Imprescindível, portanto, sopesar os princípios pertinentes ao presente certame e tão caros às licitações, como o da competitividade, da economicidade e da eficiência, buscando-se a perfectibilização do comando legal vislumbrado no artigo 3º da Lei n. 8.666/93, que visa à escolha da “proposta mais vantajosa para a Administração”.

Destaca-se que o objeto da licitação em referência corresponde a segmento do mercado em que as marcas tradicionais, em sua maioria, não são

microempresas ou empresas de pequeno porte. Destarte, as mesmas são somente revendedoras de produtos diversos, adquirindo os mesmos das grandes empresas e agregando custos diversos, tributos, transportes e lucros, durante toda a cadeia comercial até a finalização da venda, **desencadeando a onerosidade excessiva**.

Assim sendo, deve ser **eliminada do edital ora impugnado a condição de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte**, tendo em vista que o valor estimado para a contratação deverá superar a faixa para a EXCLUSIVIDADE estabelecida no art. 6º do Decreto nº 8.538/2015 e inc. I do art. 48 da LC 123/06, bem como que a contratação de pequenas empresas pode gerar onerosidade excessiva para a Administração.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer seja **conhecida e acolhida** a presente Impugnação, em todos os seus termos, para que Vossa Senhoria se digne retificar o edital nos itens impugnados, com a finalidade de preservar a integridade e harmonia lógica do certame, dentro da legislação aplicável as contratações realizadas pelos entes públicos.

São José/SC, 23 de julho de 2020.


thyssenkrupp Elevadores S.A.
Adriano Larroyd
Coordenador Serviços
CREASC nº 128402-9 - CPF: 003.655.349-2
Thyssenkrupp Elevadores S/A